

## INTRODUÇÃO

A definição de saúde varia de acordo com algumas implicações legais, sociais e econômicas dos estados de saúde e doença. Sem dúvida, a definição mais difundida é a encontrada no preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde: *Saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doença.*

Criada ao final da Segunda Guerra Mundial, a Organização Mundial da Saúde, com sua sede em Genebra – Suíça, faz parte da Organização das Nações Unidas, tendo como função precípua a criação de um direito sanitário internacional.

Denota-se que a preocupação com o bem-estar físico e mental relacionou-se, em grande parte, com os estragos provocados pela guerra, movida por interesses políticos e econômicos, pois a miséria humana era visível, sendo necessário reestruturar a vida do cidadão, extremamente abalado com os acontecimentos políticos e os riscos sociais iminentes.

Em seu preâmbulo, Constituição da Organização Mundial da Saúde é taxativa ao dispor que a saúde é um direito fundamental de todos os povos, enfocando, assim, a universalidade do direito à saúde, independentemente das discrepâncias sociais existentes e que sempre estiveram presentes em nossa sociedade, agravando-se no decorrer dos anos, apresentando uma maioria que se encontra aquém dos padrões mínimos de dignidade humana, ou abaixo da linha de pobreza.

O direito à vida, por sua vez, consiste no direito legítimo de existir com dignidade, sendo constitucionalmente garantido, nos termos do artigo 5º, caput, de modo a salvaguardar o cidadão de qualquer violação ou tratamento desumano ou degradante.

Nesta esteira de pensamento, tem-se o direito social à saúde destinado a amparar o cidadão nas suas necessidades mais prementes, resguardando-lhe condições mínimas e indispensáveis para uma existência digna, uma vez que a Constituição Brasileira vigente dispõe que a saúde é um direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que tenham por escopo a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Diante desse cenário, é certa a obrigação do Estado de proporcionar ao cidadão os recursos necessários à garantia de um padrão mínimo de satisfação das necessidades pessoais, até porque também lhe cabe promover, na forma da lei, a defesa do consumidor (artigo 5º, XXXII, CF<sup>1</sup>).

A preocupação do legislador constituinte com a proteção e efetividade dos direitos do consumidor resta evidenciada no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ao determinar que o Congresso Nacional deveria, no prazo de 120 (cento e vinte) dias da promulgação da Constituição, elaborar o Código de Defesa do Consumidor.

Sob este enfoque, realiza-se um diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Direito Sanitário, focando-se, principalmente, os princípios norteadores desse diálogo, tendo por escopo a promoção, proteção e preservação da saúde.

## **2. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DIREITO SANITÁRIO (CÓDIGO SANITÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO): O DIÁLOGO DAS FONTES**

– Lei no. 10.083, de 23 de setembro de 1998):

O jurista francês Jean-Louis Bergel<sup>2</sup>, ao conceituar direito, assim o define:

(...) o direito é um sistema organizado de valores, de princípios, de instrumentos técnicos etc. expresso por regras precisas das quais não se podem desprezar os fundamentos nem as manifestações concretas ou formais. A análise do direito enquanto sistema, ou seja, como “um conjunto de elementos em interação, que constituem uma totalidade e manifestam uma certa organização”, pode ser resumida na afirmação simples, mas fundamental, de que em direito “tudo é interdependente.

Essa interdependência relaciona-se ao fato de que o direito, por essência, vincula-se aos fatos sociais, sendo certo que seu conteúdo, suas regras, instituições e conceitos apresentam um caráter social, de modo que para Bergel, o direito também é, por sua substância, vinculado à vida social.

Nesse contexto, o diálogo entre fontes é de suma importância, pois envolve interesses em comum, cuja busca por soluções adequadas e benéficas ao bem-estar físico, mental e social do cidadão é a meta a ser alcançada, quer pelo Estado, enquanto ente público, quer pela participação efetiva da sociedade civil, exigindo o cumprimento dos seus direitos.

---

<sup>1</sup>Art. 5º, XXXII. O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

<sup>2</sup>BERGEL, Jean-Louis. *Teoria Geral do Direito*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p.XXVI e 198.

Afinado nesse diapasão, Fernando Aith<sup>3</sup> leciona:

(...) o Direito Sanitário, em sua complexidade, reúne em seu conteúdo não só as normas de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, mas também diversas normas esparsas que cuidam de aspectos relacionados direta ou indiretamente com a saúde. Assim, outros ramos do Direito também regulam assuntos de interesse e de aplicação do Direito Sanitário, tais como o Direito Penal, que possui diversos dispositivos criminalizando comportamentos que atentam contra a saúde individual ou coletiva; o Direito Civil, que possui normas que perpassam todos os ramos do Direito e que possui instrumentos que servem para a proteção da saúde; o Direito do Consumidor, que também cuida das relações de consumo relacionadas com ações e produtos de interesse da saúde; enfim, vários sub-ramos do Direito Público ou do Direito Privado tratam de aspectos relacionados direta ou indiretamente com a saúde.

Ao tratar da promoção da defesa do consumidor (art.5º, XXXII, C.F.), José Afonso da Silva<sup>4</sup> assevera que ela foi inserida entre os direitos e garantias individuais e coletivos, sendo incisivo ao dispor:

A promoção da defesa do consumidor adquiriu status constitucional. A Constituição só estabeleceu a previsão esquemática do direito do consumidor, por meio da obrigação estatal de prover sua defesa. Ela criou uma regra, entre os direitos e garantias individuais e coletivos, de eficácia limitada, porque sua aplicabilidade ficou na dependência de lei ordinária, que, no entanto, já foi promulgada – como o quê a norma se tornou eficaz e aplicável na forma da lei, que é o Código de Defesa do Consumidor, estabelecido pela Lei 8.078/1990.

Por envolver direitos e garantias individuais e coletivos, suas normas são de ordem pública e de interesse social, podendo ser apreciadas e decididas a qualquer tempo e grau de jurisdição, pois não há se falar em preclusão.

A lei é de natureza principiológica, uma vez que erigida em torno de princípios que norteiam todos os artigos do diploma legal. Compreende, outrossim, um microsistema jurídico, que tem o escopo precípua de resguardar o consumidor, pessoa física ou jurídica que adquire ou utilize produto ou serviço na condição de destinatário final (art. 2º, caput, do CDC).<sup>5</sup>

A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo atender as necessidades básicas dos consumidores no que diz respeito à sua dignidade, saúde, segurança e aos seus interesses econômicos, almejando-se a melhoria de sua qualidade

---

<sup>3</sup>AITH, Fernando. *Curso de Direito Sanitário – A Proteção do Direito à Saúde no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2007, p.81.

<sup>4</sup>SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p.127.

<sup>5</sup>Art.2º, caput. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

de vida (art. 4º, caput do CDC) <sup>6</sup>, que compreende não só o conforto material, mas também o lazer e o bem-estar moral e psicológico.

Observa-se que a Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo, entre outros, a prestação adequada de serviços ao consumidor, considerado a parte mais vulnerável nas relações de consumo, o respeito aos seus direitos e a racionalização do serviço público, zelando para que seja prestado de forma adequada, eficiente e segura e, em se tratando dos essenciais, de forma contínua, princípio este imposto tanto pelas normas de proteção ao Consumidor, como pelas regras do Direito Administrativo.

O Direito Sanitário, na visão de Fernando Aith<sup>7</sup>, pode ser entendido como:

(...) o ramo do Direito que disciplina as ações e serviços públicos e privados de interesse à saúde, formado pelo conjunto de normas jurídicas-regras e princípios- que tem como objetivos a redução de riscos de doenças e de outros agravos e o estabelecimento de condições que assegurem o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde.

A preocupação com o bem-estar físico, mental e social do ser humano possibilitou ao Direito Sanitário uma posição de destaque, principalmente a partir da Carta Magna de 1988.

Partindo dessas considerações, o diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Direito Sanitário – Código Sanitário faz-se necessário para que os objetivos almejados por ambos, em se tratando de melhoria da qualidade de vida do cidadão, ora consumidor, possam ser alcançados.

Observa-se que a participação da sociedade é de suma importância, pois, nos termos do artigo 197 da Carta Magna, *in verbis*: “São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado”.

A Constituição do Estado de São Paulo, de 5 de outubro de 1989, ao tratar sobre saúde, dispõe em seu artigo 219, *in verbis*: “

“A saúde é direito de todos e dever do Estado. Parágrafo único – O Poder Público Estadual e Municipal garantirão o direito à saúde mediante: 1- políticas sociais, econômicas e ambientais que visem ao bem-estar físico, mental e social do indivíduo e da coletividade e à redução do risco de doenças e outros agravos; 2- acesso universal e igualitário às ações e ao serviço de saúde, em todos os níveis; 3- direito à obtenção de informações e esclarecimentos de interesse da saúde individual e coletiva, assim como as atividades desenvolvidas pelo sistema; 4- atendimento integral do indivíduo, abrangendo a promoção, preservação e recuperação de sua saúde”.

---

<sup>6</sup>Art.2º, caput. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

<sup>7</sup> Idem, p. 92.

Acrescenta, ainda, em seu artigo 220, caput, *in verbis*: “As ações e serviços de saúde são de relevância pública, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle”.

Neste passo, o Código Sanitário do Estado de São Paulo – Lei no. 10.083, de 23 de setembro de 1998, dispõe em seu artigo 1º, *in verbis*:

Este Código atenderá aos princípios expressos nas Constituições Federal e Estadual, nas Leis Orgânicas de Saúde- Leis nos 8.080, de 19 setembro de 1990 e 8.142, de 28 de dezembro de 1990, no Código de Defesa do Consumidor – Lei no. 8.078, de 11 de setembro de 1990 e no Código de Saúde do Estado de São Paulo – Lei Complementar no. 791, de 9 de março de 1995, baseando-se nos seguintes preceitos: I- descentralização, preconizada nas Constituições Federal e Estadual, de acordo com as seguintes diretrizes: a) direção única no âmbito estadual e municipal; b) municipalização dos recursos, serviços e ações de saúde, estabelecendo-se em legislação específica os critérios de repasse de verbas das esferas federal e estadual; c) integração das ações e serviços, com base na regionalização e hierarquização do atendimento individual e coletivo, adequado às diversas realidades epidemiológicas; e d) universalização da assistência com igual qualidade e acesso da população urbana e rural a todos os níveis dos serviços de saúde; II- participação da sociedade, através de: a) conferências de saúde; b) conselhos de saúde; c) representações sindicais; e d) movimentos e organizações não-governamentais; III- articulação intra e interinstitucional, através do trabalho integrado e articulado entre os diversos órgãos que atuam ou se relacionam com a área de saúde; IV- publicidade, para garantir o direito à informação, facilitando seu acesso mediante sistematização, divulgação ampla e motivação dos atos; V- privacidade, devendo as ações de vigilância sanitária e epidemiológica preservar este direito do cidadão, somente sendo sacrificado quando for a única maneira de evitar perigo atual ou iminente para a saúde pública.

Pelo exposto, deduz-se que o diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Direito Sanitário deve fundamentar-se no conceito de cidadão, sujeito de direitos, de modo a criar instrumentos que protejam sua saúde.

### **3. PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIÁLOGO ENTRE O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E O DIREITO SANITÁRIO**

Os ramos do Direito orientam-se por uma série de normas que lhes permitem atingir os fins para os quais foram propostos.

Ao conceituar princípios, Humberto Ávila<sup>8</sup> assim os define:

(...) são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.

---

<sup>8</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios- da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p.78-80.

Os princípios estabelecem um fim a ser atingido, sendo o seu objeto o conteúdo desejado que, na questão sob análise, compreende a busca de uma situação contínua, qual seja, a preservação do bem-estar do cidadão.

Humberto Ávila, com percuciência, também ressalta que

(...) Os princípios instituem o dever de adotar comportamentos necessários à realização de um estado de coisas ou, inversamente, instituem o dever de efetivação de um estado de coisas pela adoção de comportamentos a ele necessários. Essa perspectiva de análise evidencia que os princípios implicam comportamentos, ainda que por via indireta e regressiva. Mais ainda, essa investigação permite verificar que os princípios, embora indeterminados, não o são absolutamente. Pode até haver incerteza quanto ao conteúdo do comportamento a ser adotado, mas não há quanto à sua espécie: o que for necessário para promover o fim é devido.

Visando à proteção dos interesses do consumidor, ao se estabelecer o diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Direito Sanitário, impende salientar os princípios que o orienta, à luz da Carta Magna, a saber: princípio da proteção da dignidade humana, princípio da liberdade e os princípios da igualdade e equidade.

A dignidade da pessoa humana constitui um valor supremo, que envolve todos os direitos fundamentais do ser humano, iniciando-se com o direito à vida e encerrando-se com a morte. É qualidade intrínseca de todo ser humano, razão pela qual não compreende apenas um princípio da ordem jurídica, mas também da ordem política, econômica, social e cultural.

O Direito Sanitário, diante dos avanços científicos e tecnológicos, é organizado com o escopo de proteger a dignidade da pessoa humana, princípio de valor constitucional, a fim de que todo ser humano possa gozar de saúde mental, física e social, para uma existência digna.

Na relação consumerista, a preocupação com o atendimento das necessidades básicas dos consumidores envolve o respeito à dignidade da pessoa humana, dever que compete ao Estado no fornecimento de serviços que lhe são afetos, de forma adequada, eficiente, segura e contínua (serviços essenciais – art. 22, caput do CDC)<sup>9</sup>, bem como à sociedade civil.

O princípio da liberdade é considerado um princípio do Estado Democrático de Direito, regendo as ações e serviços de saúde. Este princípio, em se tratando de Direito Sanitário, pode ser entendido como absoluto, todavia, a limitação é possível,

---

<sup>9</sup> Art.22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

excepcionalmente, por motivos de interesse público manifestamente relevante e definidos expressamente em lei.

O princípio da igualdade compreende um princípio geral de todo o ordenamento jurídico e deve ser apreciado, em conjunto com o princípio da equidade.

Fernando Aith<sup>10</sup>, ao tratar do Direito Sanitário, ensina:

Justamente para combater as desigualdades e estimular as diferenças é que devemos analisar os princípios da igualdade e da equidade conjuntamente. A igualdade é um princípio constitucional que deve ser considerado juntamente com o princípio da equidade: o princípio da igualdade visa justamente preservar o direito à diferença. Trata-se da igualdade perante a lei, da igualdade em direitos, e sobretudo da igualdade de acesso às condições necessárias para que cada indivíduo se desenvolva física, mental e espiritualmente em sua plenitude.

Na mesma linha, salienta Mariana Filchtiner Figueiredo<sup>11</sup>:

O princípio da igualdade não determina o mesmo tratamento ou benefício a todos, mas assegura apenas que, no processo de formação da vontade política e na concessão de benefícios ou imposição de sacrifícios por parte do Estado, os indivíduos sejam tratados com igual preocupação e respeito.

O princípio da equidade permeia todos os direitos sociais, sendo certo que a saúde integra a seguridade social, que se organiza visando a universalidade da cobertura e do atendimento, pois compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, previdência e à assistência social (Art. 194, I, CF)<sup>12</sup>.

Observa-se que, não obstante as diferenças existentes, o acesso aos serviços públicos essenciais é gratuito, em razão de ser a seguridade social financiada pela sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, como também, das contribuições sociais dos empregadores, trabalhadores, sobre a receita de concursos de prognósticos e do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar (Art. 195, I a IV, CF)<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup>Idem, p.218.

<sup>11</sup> FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Direito Fundamental à Saúde – Parâmetros Para Sua Eficácia e Efetividade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.166.

<sup>12</sup> Art. 194.A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

<sup>13</sup> Art. 195, I a IV. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I- do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; c) o lucro; II – do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral

Fernando Aith<sup>14</sup> acrescenta em seu estudo sobre o Direito Sanitário a existência de princípios decorrentes que lhe asseguram concretude e eficácia, a saber: - princípio da segurança sanitária, - princípio da informação, - princípio do consentimento e o princípio da democracia sanitária.

O princípio da segurança sanitária é aplicado às atividades humanas de interesse à saúde, abrangendo de um lado a necessidade de redução dos riscos inerentes às atividades humanas, que podem causar malefícios à saúde, e de outro a necessidade de redução dos riscos inerentes à execução dos atos médicos em geral. A vigilância em saúde é coordenada pelo Ministério da Saúde, por meio da Secretaria de Vigilância em Saúde, bem como pela ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

Ao tratar sobre o Sistema Único de Saúde, a Constituição Federal consagrou o princípio da segurança sanitária ao dispor em seu artigo 200, *in verbis*:

Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: I- controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos; II- executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador; III- ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde; IV – participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico; V- incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico; VI- fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano; VII- participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos; VIII- colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

O princípio da informação está interligado à educação, pois o acesso à informação é de extrema valia para o processo educativo do ser humano, bem como para o seu desenvolvimento físico, psicológico, social e espiritual. Dispõe o artigo 9º. do Código Sanitário do Estado de São Paulo, *in verbis*: “*As informações referentes às ações de vigilância deverão ser amplamente divulgadas à população, através de diferentes meios de comunicação*”.

O princípio do consentimento, por seu turno, decorre dos princípios da dignidade da pessoa humana e da liberdade, analisados anteriormente.

O princípio da democracia sanitária envolve a participação da comunidade nas ações de saúde. Nesse sentido, ao tratar do seu objeto, campo de atuação e metodologia, o Código Sanitário do Estado de São Paulo dispõe em seu artigo 2º. , *in verbis*:

Os princípios expressos neste Código disporão sobre proteção, promoção e preservação da saúde, no que se refere às atividades de interesse à saúde e meio ambiente, nele incluído o do trabalho, e têm os seguintes objetivos: I-

---

de previdência social de que trata o art. 201; III – sobre a receita de concursos de prognósticos e IV – do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

<sup>14</sup>Idem, pp.229-264.



assegurar condições adequadas à saúde, à educação, à moradia, ao transporte, ao lazer e ao trabalho; II- promover a melhoria da qualidade do meio ambiente, nele incluído o do trabalho, garantindo condições de saúde, segurança e bem-estar público; III- assegurar condições adequadas de qualidade na produção, comercialização e consumo de bens e serviços de interesse à saúde, incluídos procedimentos, métodos e técnicas que as afetem; IV- assegurar condições adequadas para prestação de serviços de saúde; V- promover ações visando o controle de doenças, agravos ou fatores de risco de interesse à saúde; VI- assegurar e promover a participação da comunidade nas ações de saúde.

Dessume-se que todos os princípios analisados estão centrados no desenvolvimento do ser humano em sua integralidade, de modo a proporcionar-lhe uma vida digna.

#### **4. PROMOÇÃO, PROTEÇÃO E PRESERVAÇÃO DA SAÚDE**

Em conformidade com o artigo 6º. da Constituição Federal, in verbis:”Art.6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

Dispõe o artigo 196 da Constituição Federal, in verbis: “*A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação*”.

Para Nicola Abbagnano<sup>15</sup>, saúde:

É a condição de bem- estar da pessoa nas suas diferentes funções: físicas, mentais, afetivas e sociais; não se identifica com a simples ausência de doença, mas com a plena eficiência de todas as funções: orgânicas e culturais, físicas e relacionais. Enquanto a Saúde da alma foi sempre objeto da filosofia, o mesmo não ocorre com a Saúde do corpo. “Atualmente, graças ao desenvolvimento da filosofia da medicina, à nova cultura da corporeidade, à reconsideração da Saúde como condição de bem- estar geral e à política do Estado Social que insere a Saúde entre os direitos humanos, a Saúde apresenta-se como questão também filosófica que propõe uma série de problemas teóricos, éticos e sanitários.

Ao relatar sobre a saúde humana, Ana Paula Oriola de Raeffray<sup>16</sup> ressalta que na era clássica o homem livre teve seu bem-estar valorizado enquanto integrante da “polis”, dando-se importância à saúde, pois dela se obtinha a saúde da sociedade e,

---

<sup>15</sup> ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.1026.

<sup>16</sup>RAEFFRAY, Ana Paula Oriola de. *Direito da Saúde – de acordo com a Constituição Federal*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005, pp.305-307.

consequentemente, resguardava-se a vida política intensa, interesse de grande relevância na ocasião. Na idade média, ante o grande valor atribuído à religião, a saúde foi vinculada à fé. O Renascimento e o Iluminismo, por seu turno, não obstante a valorização dispensada à pessoa humana, relegaram os cuidados e a proteção à saúde a um plano secundário, sendo o principal valor a liberdade, em especial a da crença. Com a Revolução Industrial, considerando o trabalho em primeiro plano, a saúde do trabalhador ganha destaque. Todavia, é com o Industrialismo que o Seguro Social é fomentado, passando o Estado a promover efetivamente a proteção social.

No Brasil, a proteção e preservação da saúde ganha notória valorização com a Carta Magna de 1988, como já mencionado anteriormente, sendo tratada como direito fundamental social.

Ao se analisar a universalidade da saúde (direito de todos e dever do Estado), é certo que o diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Direito Sanitário não pode ser desconsiderado, sendo necessário focar também o Direito Administrativo, pois, nos termos do artigo 22, caput e seu parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, devem fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, as pessoas jurídicas serão compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista no Código de Defesa do Consumidor.

A prestação do serviço público através da concessão ou permissão está prevista na Constituição Federal em seu artigo 175, *in verbis*:

Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: I- o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; II- os direitos dos usuários; III- política tarifária; IV- a obrigação de manter serviço adequado.

Se por um lado o Código de Defesa do Consumidor zela pela saúde do cidadão, por outro, o Estado deve zelar e controlar efetivamente o fornecimento dos serviços prestados, quer diretamente, quer através de concessão ou permissão.

Saliente-se que tanto na concessão como na permissão o poder concedente só transfere ao concessionário ou permissionário a execução do serviço. Assim, continua o Poder Público com a titularidade do serviço, podendo dele dispor de acordo com o interesse público.

Ao tratar da Administração Pública, a Carta Magna dispõe que a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput, da CF)<sup>17</sup>.

O princípio da legalidade é princípio basilar do Estado Democrático de Direito, sendo que toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei. O ato administrativo que contraria norma legal é inválido, uma vez que na Administração Pública não há se falar em liberdade e tampouco vontade pessoal.

O princípio da impessoalidade afasta os interesses pessoais, próprios ou de terceiros, devendo a Administração Pública focar-se no sentido da realização do interesse público.

O princípio da moralidade administrativa, pressuposto de validade de todo ato administrativo, é imposto ao agente público que deve pautar sua conduta interna com lisura visando ao bem comum.

O princípio da publicidade compreende a exposição dos atos administrativos ao público e, indiretamente, propicia o conhecimento da conduta interna de seus agentes, que deve pautar-se no interesse público. A publicidade, portanto, é requisito de eficácia e moralidade do ato.

O princípio da eficiência, por seu turno, é de grande relevância em se tratando do diálogo em questão, pois, ensina Maria Sylvia Zanella de Pietro<sup>18</sup>

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

Hely Lopes Meirelles<sup>19</sup>, por sua vez, afirma

O princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.

E, ainda, leciona que

---

<sup>17</sup>Art. 37, caput. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte...

<sup>18</sup>DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 83.

<sup>19</sup>MEIRELLES, Hely Lopes. *DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO*. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pp.89 e 92.

A eficiência funcional é, pois, considerada em sentido amplo, abrangendo não só a produtividade do exercente do cargo ou da função como a perfeição do trabalho e sua adequação técnica aos fins visados pela Administração, para o quê se avaliam os resultados, confrontam-se os desempenhos e se aperfeiçoa o pessoal através de seleção e treinamento. Assim, a verificação da eficiência atinge os aspectos quantitativo e qualitativo do serviço, para aquilatar do seu rendimento efetivo, do seu custo operacional e da sua real utilidade para os administrados e para a Administração. Tal controle desenvolve-se, portanto, na tríplice linha administrativa, econômica e técnica.<sup>20</sup>

A atuação eficaz do Poder Público pode evitar a proliferação de fatores de risco à saúde da coletividade.

O serviço público prestado pela Administração Pública ou por seus delegados, sob o controle estatal e segundo as suas normas, visa satisfazer as necessidades consideradas essenciais ou secundárias da sociedade.

A execução do serviço público não deve primar somente pela eficiência, mas também, pela adequação, segurança e continuidade, esta última no caso dos serviços essenciais.

Esposando esse entendimento, Rizzato Nunes<sup>21</sup> afirma:

A eficiência é um plus necessário da adequação. O indivíduo recebe serviço público eficiente quando a necessidade para a qual ele foi criado é suprida concretamente. É isso que o princípio constitucional pretende. Assim, pode-se concluir com uma classificação das qualidades dos serviços públicos, nos quais o gênero é a eficiência, tudo o mais decorrendo dessa característica principal. Logo, adequação, segurança e continuidade (no caso dos serviços essenciais) são características ligadas à necessária eficiência que devem ter os serviços públicos.

Quanto aos serviços considerados essenciais, a continuidade é relevante e deve ser cumprida, com rigor, quer pela Administração Pública, quer pelos seus delegados.

A Lei 7.783, de 28 de junho de 1989, ao disciplinar sobre o direito de greve, elenca os serviços ou atividades considerados essenciais em seu artigo 10, *in verbis*

I- tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis; II- distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos; IV-funerários; V- transporte coletivo; VI- captação e tratamento de esgoto e lixo; VII-telecomunicações; VIII- guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares; IX- processamento de dados ligados a serviços essenciais; X- controle de tráfego aéreo; XI – compensação bancária.

Frise-se, ainda, que a Lei considera necessidades inadiáveis da comunidade aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população, razão pela qual durante a paralisação a prestação dos serviços indispensáveis deve ser assegurada, inclusive pelo Poder Público, no caso de

---

<sup>20</sup> Idem, pp.91-92.

<sup>21</sup>NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.105.

descumprimento pelos sindicatos, empregadores ou trabalhadores (arts. 11, caput e seu parágrafo único e 12, da Lei no. 7.783/89)<sup>22</sup>.

A despeito da preocupação em garantir o atendimento dos serviços essenciais, até porque são considerados urgentes, observa-se que o desrespeito à continuidade não se relaciona tão-somente à interrupção do fornecimento ou abastecimento, mas também à qualidade do que se fornece ou abastece.

Com o escopo de analisar o diálogo das fontes – Código de Defesa do Consumidor e Direito Sanitário, impende salientar artigo com o título *A CIDADE DAS MENINAS*<sup>23</sup>, enfocando questão relacionada ao abastecimento de água (serviço essencial) no município de Jardim Olinda, norte do Paraná. Destacou-se o nascimento de mulheres em maior proporção do que homens, sendo realizado estudo pela Escola Nacional de Saúde Pública, oportunidade em que se constatou a contaminação da população por agrotóxicos, ou seja, algumas substâncias presentes nesses produtos são confundidas com hormônios pelo organismo, causando desequilíbrio no sistema endócrino, favorecendo, assim, a fecundação por espermatozóides com carga genética feminina.

Entre os produtos com maior potencial de influir no sistema endócrino estão os inseticidas à base de cloro – DDT e BHC, utilizados em larga escala nas plantações do Paraná na década de 80, sendo certo que parte dos agrotóxicos usados somente agora produz efeitos nocivos.

Segundo explicação do toxicologista Sergio Rabello, da Fundação Oswaldo Cruz, “com grande resistência à decomposição, os pesticidas se acumulam no lençol freático e entram na cadeia alimentar humana por meio da água e dos animais que comem plantas contaminadas.”

A Escola Nacional de Saúde Pública realizou a pesquisa no Estado do Paraná porque é o único que dispõe de dados sobre a venda de agrotóxicos no passado. Entretanto, supõe-se que o mesmo fenômeno ocorra em outros lugares do Brasil.

Nesse contexto, verifica-se que o consumidor não está imune de ocorrências que possam acarretar complicações ao seu bem-estar físico, mental e social, colocando

---

<sup>22</sup>Art. 11, caput e seu parágrafo único. Nos serviços ou atividades essenciais, os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. Parágrafo único. São necessidades inadiáveis, da comunidade aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população. Art. 12. No caso de inobservância do disposto no artigo anterior, o Poder Público assegurará a prestação dos serviços indispensáveis.

<sup>23</sup> Revista Veja – ed. 2094- ano 42- no. 1, 7 jan. 2009, pp.62-63.

em risco sua qualidade de vida, um dos objetivos precípuos do Código de Defesa do Consumidor (art. 4º., caput, CDC) e do Direito Sanitário.

De certa maneira, a situação pode e deve ser fiscalizada e controlada pela autoridade sanitária competente, conforme se observa nos artigos 11 e 12 e seu parágrafo único do Código Sanitário do Estado de São Paulo, que tratam da promoção, proteção e preservação da saúde, incluindo o meio ambiente, *in verbis*:

Art.11. Constitui finalidade das ações de vigilância sanitária sobre o meio ambiente o enfrentamento dos problemas ambientais e ecológicos, de modo a serem sanados ou minimizados a fim de não representarem risco à vida, levando em consideração aspectos da economia, da política, da cultura e da ciência e tecnologia, com vistas ao desenvolvimento sustentado, como forma de garantir a qualidade de vida e a proteção ao meio ambiente.

Art.12. São fatores ambientais de risco à saúde aqueles decorrentes de qualquer situação ou atividade no meio ambiente, principalmente os relacionados à organização territorial, ao ambiente construído, ao saneamento ambiental, às fontes de poluição, à proliferação de artrópodes nocivos, a vetores e hospedeiros intermediários às atividades produtivas e de consumo, às substâncias perigosas, tóxicas, explosivas, inflamáveis, corrosivas e radioativas e a quaisquer outros fatores que ocasionem ou possam vir a ocasionar risco ou dano à saúde, à vida ou à qualidade de vida. Parágrafo único. Os critérios, parâmetros, padrões, metodologias de monitoramento ambiental e biológico e de avaliação dos fatores de risco citados neste artigo serão os definidos neste Código, em normas técnicas e demais diplomas legais vigentes.

Diante desse quadro e sendo cediço que a instituição de um direito não garante o seu gozo efetivo, a atuação da autoridade sanitária através da fiscalização e controle dos serviços prestados à população promove melhoria da qualidade de vida e, conseqüentemente, do meio ambiente.

A fiscalização e o controle devem ser contínuos, desenvolvendo-se, inclusive, através de ações antecipatórias para a prevenção dos riscos à saúde, evitando-se, assim, a prática de agir a posteriori, ou seja, quando o dano já foi causado. Tais medidas devem ser orientadas com o escopo de proporcionar benefícios ao cidadão, como sujeito de direitos, visando o bem-estar da coletividade.

A participação da sociedade é fundamental, uma vez que tem o direito de ser informada sobre a qualidade e eficácia dos serviços que lhe são prestados, bem como sobre o rigor da fiscalização e controle por parte da autoridade sanitária, responsável pela promoção, proteção e preservação da saúde.

As ações da vigilância sanitária contribuem para a promoção da saúde, uma vez que trabalham diretamente com produtos e serviços relacionados às necessidades básicas do cidadão.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A Constituição Federal de 1988 foi elaborada com o escopo de romper definitivamente com o padrão político autoritário e excludente, que dominou o Brasil por um longo período, constituindo objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º. da CF).

Em face da visão holística do ser humano, a nova ótica do conceito de saúde afasta a mera afirmação de ausência de doença, compreendendo o bem-estar físico, mental e social.

A preocupação com a proteção dos direitos do cidadão tem possibilitado participação mais intensa e eficaz da sociedade no que concerne à promoção, proteção e preservação da saúde, pois o bem-estar desejado depende do equilíbrio do ser humano com o seu meio ambiente, o que requer o desenvolvimento de políticas públicas eficazes e consistentes.

A técnica do diálogo das fontes é de suma importância à efetividade dos direitos, uma vez que o Código de Defesa do Consumidor e o Direito Sanitário possuem regras e princípios que visam à concretização das garantias e direitos da pessoa humana, promovendo a melhoria da saúde e, conseqüentemente, a melhoria da vida de cada ser humano. Ademais, as aceleradas transformações que se processam em todas as áreas demonstram a necessidade de serem realizados diálogos de fontes, que sejam responsáveis, abertos e atentos às exigências contemporâneas da sociedade.

Assim, a melhoria de vida depende da atuação eficiente do Estado, cujo foco principal em se tratando de saúde deve ser a execução de ações de promoção, proteção e preservação da saúde da população, por meio de políticas públicas adequadas e efetivas.

A informação é essencial quando se trata da participação da coletividade no exercício do controle social sobre as políticas públicas de saúde, suas prioridades e sua implementação, pois, as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado em conformidade com as seguintes diretrizes: descentralização, com direção única em cada esfera de governo; atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais e participação da comunidade (Art. 198, I a III, C.F.).

É certo que os princípios norteadores dos diálogos promovidos no presente artigo, bem como aqueles decorrentes do Direito Sanitário devem ser refletidos e concretizados, propiciando maior conscientização da sociedade e das coletividades, lembrando-se que as dificuldades vão além das reflexões, exigindo ampla conscientização e conhecimento do conceito de bem-estar social no campo da saúde individual e coletiva.

Ocorre que sem o fornecimento de educação adequada, que possibilite ao cidadão conhecer a si mesmo, bem como os seus direitos fundamentais, todo o trabalho desenvolvido não alcançará o resultado almejado, pois o cidadão continuará alheio às suas reais necessidades, deixando de exercer a cidadania de modo a evitar ou minimizar prejuízos que possa sofrer decorrentes de serviços inadequados, ineficientes e inseguros, ainda que contínuos, na busca da melhoria da sua saúde, da sua vida e, conseqüentemente da sua dignidade.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- \_\_\_\_.ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. 5.ed.São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- \_\_\_\_.*A Cidade das Meninas*. Revista Veja. 2094 ed. São Paulo: Abril, ano 42, no. 1, 7 jan. 2009.
- \_\_\_\_.AITH, Fernando. *Curso de Direito Sanitário – A Proteção do Direito à Saúde no Brasil*.São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2007.
- \_\_\_\_.ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios- da definição à aplicação dos princípios jurídicos*.8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.
- \_\_\_\_.BERGEL. Jean-Louis. *Teoria Geral do Direito*. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- \_\_\_\_.CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho- legislação complementar- jurisprudência*. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- \_\_\_\_.CÓDIGO SANITÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO – Lei no. 10.083, de 23 de setembro de 1998. 7. ed. São Paulo: Edipro, 2008.
- \_\_\_\_.CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. São Paulo: RT, 2008.
- \_\_\_\_.CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. São Paulo: Atlas, 1989.
- \_\_\_\_.DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 15.ed. São Paulo:Atlas, 2003.



\_\_\_\_.FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios Fundamentais do direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_.FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Direito Fundamental à Saúde – Parâmetros para sua eficácia e efetividade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

\_\_\_\_.GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Roberto Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

\_\_\_\_.MALIK, A.M.; SCHIESARI, L.M.C. *Avaliação e administração da qualidade*. In: \_\_\_\_\_ *Qualidade na gestão local de serviços e ações de saúde*. São Paulo: Faculdade de Saúde Pública da USP, 1998. p. 19-28 (Saúde & Cidadania; v. 3).

\_\_\_\_.MARQUES, Claudia Lima; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos (coordenadores). *Saúde e Responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde*. São Paulo: RT, 1999 (Biblioteca de direito do consumidor; v. 13).

\_\_\_\_.MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: arts 1º a 74 – aspectos materiais (doutrina, jurisprudência, conexões rápidas para citação ou reflexão, o novo código civil e o código de defesa do consumidor)*. São Paulo: RT, 2004.

\_\_\_\_.MEIRELLES, Hely Lopes. *DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO*. 24.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

\_\_\_\_.MINAYO, M.C.S. *Introdução à metodologia de pesquisa social*. In: \_\_\_\_\_ *O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde*. 6.ed. São Paulo: H (Saúde em debate; 46).

\_\_\_\_.NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Leis Civis Comentadas*. São Paulo: RT, 2006.

\_\_\_\_.NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado e legislação extravagante*. 4. ed. São Paulo: RT, 2006.

\_\_\_\_.NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*. 10. ed. São Paulo: RT, 2007.

\_\_\_\_.NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_.NUNES, Luis Antônio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_.RAEFFRAY, Ana Paula Oriola de. *Direito da Saúde de acordo com a Constituição Federal*.São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005.

\_\_\_\_.SILVA. José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

VILLAS BÔAS, Regina Vera. *Visão difusa do direito: vieses da sua complexidade através de um olhar sistêmico*. Tese do 2º Doutorado apresentado à Banca Examinadora na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, enfrentado tema dos Direitos Difusos e Coletivos, 2009.

\_\_\_\_. *Concretização dos postulados da Dignidade da Condição Humana e da Justiça* – Revista de Direito Privado – Ed. Rev. dos Tribunais, coord. Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Nery, SP: Ed. RT. Ano 12, nº 47 – jul-set/2011.

\_\_\_\_. *Violência Ética e Socioambiental: macula dignidade da condição humana e desafia a proteção dos interesses difusos e coletivos*, in Obra Coletiva “Direito e a Dignidade Humana: Aspectos éticos e socioambientais” – Orgs: Consuelo Yoshida e Lino Rampazzo, Cap. 3º - pp. 101 a 122, ISBN 978-85-7516-599-7, Campinas, SP: Editora Alínea, 2012.

\_\_\_\_. *Comentários aos artigos 8º e 9º do Estatuto do Idoso: Título II: Dos Direitos Fundamentais, Cap. I: Do Direito à vida*, in *Comentários ao Estatuto do Idoso: Efetivação legislativa, administrativa e jurisdicional*. Orgs: Anna Candida da Cunha Ferraz, Fernando Pavan Baptista, Ariovaldo de S. Pinto Filho, pp. 101-1245. Osasco: EDIFIEO, 2015.

VILLAS BÔAS, Regina Vera; NASCIMENTO, Grasielle Augusta Ferreira. *O Estado Socioambiental ou Ecológico de Direito realizando a dignidade da pessoa humana*. Artigo apresentado no CONPEDI realizado na Faculdade de Direito da Universidade de Barcelona, em 2014.